

## Régimen patrimonial de la sociedad conyugal y el Contrato de Fideicomiso

*Por la Dra. Carolina Mariel Dacuña*

Para hacer una introducción al tema debemos recordar principios generales de nuestro sistema patrimonial en general, para luego ahondar más profundamente el tema del régimen patrimonial del matrimonio, esto es, el régimen de la sociedad conyugal y el contrato de fideicomiso.

Como bien sabemos se llaman "COSAS" a cualquier objeto material que tenga un valor (art. 2311 C.C.) y se llaman "BIENES" a cualquier objeto inmaterial que tenga un valor (art. 2312).

No obstante nuestro Código Civil también expresa que los BIENES, es decir los objetos inmateriales susceptibles de tener un valor también son las COSAS.

A simple luz, resulta un poco confuso, pero analizando las notas del Código de Vélez Sarfield, entendemos, al igual que lo hace toda la doctrina nacional, que lo que aquello significa es que las COSAS son el GENERO y los BIENES la ESPECIE.

De este modo, clasificamos a los bienes en dos:

1) Bienes materiales: Son las cosas en sentido estricto.

2) Bienes inmateriales: Son los DERECHOS. (Todos ellos en sentido amplio: derechos, acciones, títulos, bonos, etc)

De este simple modo llegamos al concepto de PATRIMONIO, entendiendo por tal al CONJUNTO DE BIENES (cosas-bienes materiales- y derechos-bienes inmateriales) Y DEUDAS U OBLIGACIONES DE UNA PERSONA, ya sea física o jurídica. De este modo tendremos o bien un patrimonio civil o bien un patrimonio societario.

De este mismo modo, las personas al contraer nupcias forman un patrimonio “separado” podría decirse, cual es el PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, el cual debe disolverse en caso de ruptura del vínculo (divorcio, muerte u presunción de fallecimiento de un cónyuge).

Ahora bien, la pregunta inicial sería ¿qué bienes integran el patrimonio de la sociedad conyugal? y en su caso ¿cómo deben liquidarse en caso de disolución?

Nuestro sistema argentino utiliza una metodología compleja, dividiendo los BIENES de los cónyuges en:

- Bienes PROPIOS de la mujer: Son aquellos que posea la mujer en su patrimonio antes de contraer nupcias, es decir, estos son los bienes que aquella lleva al matrimonio y también son propios aquellos bienes que ingresen a su patrimonio luego de casada por herencia, legado o donación.

- Bienes PROPIOS del marido: Idem comentario anterior.

- Bienes GANANCIALES o COMUNES: Son aquellos que se adquieran luego de celebrado el matrimonio por cualquiera de los esposos. Es decir que no importa la titularidad de ellos; al momento de disolver la sociedad conyugal, los mismos se distribuirán por partes iguales entre los esposos (art. 1315 C.C.) Se los llama el HABER (activo) de la sociedad conyugal.

Debemos recordar que nuestro sistema es uno de protección hacia la familia y los esposos y es por ello que nuestro Código Civil establece una PRESUNCION llamada "PRESUNCION DE GANANCIALIDAD", lo cual significa que todo aquello que no se pueda probar como propiedad exclusiva de uno de los esposos, se presume ganancial o común del matrimonio.

Adentrándonos ya al tema del contrato de fideicomiso, y en particular qué sucede con los DERECHOS de un beneficiario, primeramente debemos resaltar que, conforme la introducción efectuada acerca de los bienes, las cosas y el patrimonio, los derechos de beneficiario de un fideicomiso forman parte del patrimonio de una persona y son susceptibles de enajenación, cesión, donación, embargo, etc.

Ahora bien, sabemos que para que nazca el derecho de beneficiario es requisito indispensable la aceptación por parte de aquél. Por este motivo se debe distinguir y tener muy presente si ha existido ACEPTACIÓN o no de ese derecho de beneficiario y en su caso en qué fecha ha operado.

Veámoslo gráficamente:

Matrimonio celebrado el 20/01/08

Constitución fideicomiso y designación beneficiario el 20/12/07

1er caso: Aceptación inmediata en el acto de constitución del fideicomiso o en fecha posterior pero antes del matrimonio. Claramente estos derechos serán propios y no gananciales.

2do. caso: Aceptación luego del matrimonio. Claramente es ganancial.

3er. caso: Si por cualquier hipótesis pudieran llegar a existir dudas con respecto a si ese derecho es ganancial o propio de uno de los cónyuges y ante la imposibilidad de probarlo, la ley entiende que será ganancial, operando la presunción de ganancialidad ya descripta.

El primer problema que se nos presenta ante un caso de disolución de sociedad conyugal es qué pasa si el cónyuge beneficiario nunca aceptó ese derecho que le fuera conferido y nos encontramos ante una situación de separación de hecho (que es lo que primeramente sucede).

A mi entender, en forma previa a la interposición de la demanda de divorcio, habría que intimar por medio fehaciente al cónyuge que no ha aceptado sus derechos de beneficiario para que manifieste si los acepta o los repudia, a los simples efectos de conocer el haber conyugal, es decir, si éste derecho formará parte del patrimonio conyugal futuro a disolver.

Entiendo que la intimación también podría efectuarse luego de iniciado un proceso judicial pero SIEMPRE antes de notificar la demanda, esto es, por la clara norma del artículo 1306 del CC que establece que la sentencia de divorcio se retrotrae al día de notificación de la demanda; por lo que si la aceptación tuviera fecha posterior al día en que se ha producido dicha notificación de demanda, estaríamos en el campo de los bienes propios del cónyuge aceptante, por lo que no podríamos incluirlo en el haber conyugal a disolver.

Por último, y tomando el 2do. caso que ejemplificamos, esto es, cuando el derecho de beneficiario es claramente ganancial, se presenta otro interrogante cuál es ¿cómo se liquida un derecho de beneficiario de un fideicomiso que tal vez no se haga efectivo materialmente dentro de 30 años?

Resulta claro que ante un divorcio el interrogante planteado no será JAMAS causal de disolución o rescisión anticipada de un fideicomiso.

Por otro lado, ¿como se disuelve un derecho que podría llamarse “en expectativa”?, es decir, que en la actualidad, al momento de disolver la sociedad conyugal no es nada aún.

Resulta ser un tema complejo, ya que si bien no existirían dudas acerca de su ganancialidad, las dificultades se presentarían ante una real liquidación, esto es, realización de bienes (venta) y distribución por partes iguales entre los cónyuges. ¿Cómo distribuimos un derecho de beneficiario que si bien en la actualidad es valuable en dinero, no se sabe si en el futuro valdrá mucho más económicamente, o si por el contrario, en el caso de un fideicomiso que dé finalmente pérdidas?

Encontramos dos posibles soluciones a este conflicto.

Para la primera solución la clave reside en tener muy presente que la sociedad conyugal (bienes y deudas) se extiende desde el día de celebración del matrimonio hasta el día en que el cónyuge quede notificado de la demanda contradictoria iniciada en su contra.

Teniendo en cuenta esto, es posible que los derechos de beneficiario gananciales se valúen mediante un perito especializado siempre teniendo en cuenta valores económicos y de plaza con fecha anteriores al día de notificación de demanda.

Valuado los derechos de beneficiario, el cónyuge titular del derecho, deberá compensar al otro, por la parte que le corresponde, ya sea en dinero o con otro bien.

De este modo, el 50% que le correspondía al cónyuge no titular del derecho de beneficiario, por su carácter de ganancial, quedará efectivamente liquidado y satisfecho, siguiendo el cónyuge titular del derecho adelante con el ejercicio del mismo como propio.

Una segunda solución pero entiendo con más riesgos, sería para el caso de que se trate de un derecho de beneficiario en un fideicomiso de construcción de obra, en dónde la persona resultará en el futuro beneficiario de uno o más unidades funcionales, esto es, departamentos. El riesgo conocido será que el beneficiario ceda en forma privada sus derechos y que nunca llegue a escriturar esos departamentos. Pero dejemos por un momento de lado este riesgo.

Entonces, en este último caso la solución podría ser no denunciar al momento del divorcio la existencia de este derecho de beneficiario ganancial, proseguir y culminar con el juicio normalmente.

Luego, cuando se encuentre cumplido el fideicomiso de construcción, esto es, terminados los departamentos y el beneficiario de ese derecho escriture a su nombre los mismos, el otro cónyuge deberá iniciar una acción judicial autónoma reclamando la ganancialidad de esas propiedades , con fundamento jurídico en la norma del art. 1273 del C.C. que establece que se reputan adquiridos durante el matrimonio (por ende gananciales) los bienes que durante él debieron adquirirse por uno de los cónyuges pero que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad conyugal. Estos bienes son conocidos como aquellos bienes adquiridos con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, pero por CAUSA O TITULO ANTERIOR.

El ejemplo más conocido en derecho de familia es cuando uno de los cónyuges suscribe un boleto de compraventa durante la vigencia del matrimonio pero el bien lo escritura una vez disuelta la sociedad conyugal.

La jurisprudencia mayoritaria en este caso ha sostenido la ganancialidad, además de sostener que el supuesto del art. 1273 es sólo ejemplificativo y que en la norma están comprendidas las situaciones análogas.

De este modo si comprendemos la similitud entre la compraventa y el fideicomiso, en el sentido de que AMBOS son CONTRATOS, que pueden ser civiles o comerciales, podríamos

aplicar al fideicomiso la norma del art. 1273 y extender por analogía la jurisprudencia existente en materia de compraventa.

Veamos la jurisprudencia:

*“Es ganancial el inmueble cuya adquisición, instrumentada en un boleto de compraventa la realizó el marido durante el matrimonio (...)”* (CNCiv, Sala B, 30/12/70, JA, 11-1971-110)

*“El bien adquirido mediante boleto de compraventa durante el matrimonio, reviste el carácter ganancial, aun cuando al disolverse la sociedad conyugal se adeude parte del precio”* (CNCiv, Sala A, 20/2/74, LL, 155-350)

*“Debe reputarse como ganancial el bien adquirido por el marido en un concurso de adjudicación de departamentos en propiedad horizontal en un edificio construido por una entidad gremial con financiación estatal, si el sorteo para la adjudicación se hizo mucho antes de la disolución de la sociedad conyugal, aunque la escritura se otorgara después de la notificación de la demanda de divorcio”* (C1ra. Apel. B Blanca, 12/7/74, LL, 1975-A-114)